Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

X.

Zur Lehre von der Erſitzung.

I. Kann ein rechtskräftiges Erkenntniß Erſitzungstitel ſein?
II. Zur Erklärung der l. 30. §. 1. D. de usurp. XLI., 3.

Von

Herrn **Dr. W. Stephan,**
Privatdocenten zu Göttingen.

I. Kann ein rechtskräftiges Erkenntniß Erſitzungstitel ſein?

Die Streitfragen, ob ein rechtskräftiges Erkenntniß als Erſitzungstitel brauchbar ſei, läßt ſich noch immer nicht als ausgemacht betrachten. Nachdem die Anſicht des Donellus, welcher ſie bejahete, ungeachtet der von Unterholzner[1]) und Danz[2]) verſuchten Widerlegungen, von v. Vangerow[3]) und Arndts[4]) vertheidigt worden war, iſt ſie neuerdings wieder von Puchta[5]) verneint.

I.

Es kommt bei der Beantwortung der Frage zunächſt darauf an, den Streitpunkt feſtzuſtellen — gewiß etwas ſehr Ueberflüſſiges, wenn dies bereits in den angeführten Hauptſchriften über dieſe Frage auf befriedigende Weiſe geſchehen wäre. Ein richterliches Erkenntniß kann einen Rechtsſtreit entweder dadurch beendigen, daß es dem Kläger das klagbar gemachte Recht zuſpricht und den Beklagten verurtheilt, oder

1) Ausführliche Entwickelung der geſammten Verjährungslehre. I., 400.

2) Zeitſchrift für Civilrecht und Proceß. V., 273.

3) Leitfaden für Pandektenvorleſungen. 3. Aufl. I., 527.

4) Archiv für die civiliſtiſche Praxis. XIII., 283.

5) Vorleſungen über das heutige Röm. Recht. Herausgegeben von Rudorff. 1847. I., 312.

umgekehrt dadurch, daß es diesen absolvirt. Das klagbar gemachte Recht kann ein dingliches oder ein persönliches sein. Würde nun der Beklagte dem Kläger zur Herausgabe einer Sache — aus einem Kaufe, einer Schenkung oder einem andern persönlichen Klaggrunde — verurtheilt, so wird als unbestritten angenommen, daß der Letztere die Sache, welche er in gutem Glauben sich herausgeben läßt, pro soluto ersetzen könne, wenn sie einem Dritten gehörte. Dies kann nur für den Fall zugegeben werden, wenn die klagbar gemachte Schuldverbindlichkeit wirklich existirte. Existirte eine solche nicht, wurde sie vom Kläger bloß in gutem Glauben behauptet, vom Richter irrthümlich angenommen und seinem condemnatorischen Erkenntnisse zum Grunde gelegt, vom Beklagten geleugnet und nur gezwungener Weise erfüllt, so kann der Sieger pro soluto nicht ersitzen. Zufolge der l. 46. 48. D. de usurp. et usuc. ist die Ersitzung aus diesem Titel auf dreifache Art denkbar.

> l. 46. Pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit et (1) non tantum quod debetur (2), sed et quodlibet pro debito solutum hoc titulo usucapi potest (3). l. 48. pr. Si existimans debere, tibi tradam, de demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse.

Also 1. Es bestand eine Schuldverbindlichkeit; das Schuldobjekt, die Sache eines Dritten, wird geleistet nnd kann von dem Empfänger, welcher seinen Schuldner für den Eigenthümer hielt, pro soluto ersessen werden. 2. Es bestand eine Schuldverbindlichkeit; allein statt des eigentlichen Gegenstandes der Obligation wird ein Anderer, dessen Eigenthümer ein Dritter ist, an Zahlungsstatt geleistet. Auch dann ist eine Ersitzung aus dem Titel pro soluto statthaft für den Gläubiger und Empfänger. Endlich 3.: es ist zwar zum Behufe der usucapio pro soluto nicht gerade nöthig, daß eine Schuldverbindlichkeit existire. Allein es wird doch alle Mal vorausgesetzt, daß nicht etwa bloß der Empfänger der Sache, sondern auch, daß der Geber eine

Obligation als vorhanden annahm. Denn nur unter dieser Voraussetzung, sofern der Tradent das Eigenthum zu übertragen wirklich beabsichtigte, würde dieses von dem Leistenden auf den Empfänger haben übergehen können [6]). Nur ein solches Rechtsgeschäft, welches Eigenthum zu übertragen geeignet ist, ist auch zu einem Besitzungstitel geeignet. Hieran fehlt es in dem Falle, wenn Jemand mit einer persönlichen Klage auf Herausgabe einer Sache belangt wird, und hierzu auf den Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses genöthigt wird, welches mit dem Kläger irrthümlich eine Obligation des Beklagten annahm, ohne daß dieser diesen Irrthum theilte oder die Absicht hatte, den Sieger zum Eigenthümer der herauszugebenden Sache zu machen. Wäre diese nun die eines Dritten, so würde der Sieger, da es ihm an einem andern Titel, namentlich an dem Titel pro soluto, fehlte, sie fraglicher Weise nur noch auf den Grund des rechtskräftigen Erkenntnisses, welches sie ihm zusprach, ersitzen können. Mithin wird auch auf diesen Fall, wenn in Folge einer durchgeführten actio in personam der Verklagte zur Herausgabe einer Sache angehalten worden ist, die Frage auszudehnen sein, ob es eine Ersitzung auf den Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses gebe, obgleich die oben angeführten Schriftsteller a. a. O. sämmtlich sie auf den Fall eines dinglichen Rechtsstreits beschränkt wissen wollen.

Dagegen versteht es sich von selbst, daß der Besitzer, welcher durch ein absolutorisches Urtheil gegen den Kläger im Besitze erhalten worden ist, niemals auf dieses Urtheil als auf einen Ersitzungstitel sich berufen kann. Denn hier liegt der Grund des Besitzes nicht in dem Urtheile, welches nur dies ausspricht, daß der Kläger sein Eigenthum oder sein Forderungsrecht nicht dargethan hat und deßhalb abgewiesen wird [7]). Selbst wenn das absolutorische Erkenntniß

6) l. 15. §. 1. D. de cond. indeb. XII., 6.

7) l. 24. D. de except. rei judicatae. XLIV., 3.

den beklagten Besitzer etwa als Eigenthümer anerkannt hätte, würde dies als ein superfluum juristisch gleichgiltig sein, weil jenes sich lediglich auf die Frage zu beschränken hat, ob das Eigenthum oder das Forderungsrecht des Klägers bewiesen sei oder nicht. Kurz: Grund der Abweisung des Klägers ist dessen Nichteigenthum oder Nichtberechtigung zur Forderung, und dieses kann begreiflicher Weise kein Erwerbsgrund, also auch kein Ersitzungstittel für den Beklagten sein.

Die aufgeworfene Frage bezieht sich also auf die Fälle eines rechtskräftigen Erkenntnisses, durch welches der Beklagte zur Herausgabe einer Sache verurtheilt wurde, sei es nun, daß die angestellte Klage eine dingliche, oder daß sie eine auf einen Eigenthumserwerbgrund gestützte persönliche war, sofern deren siegreiche Durchführung nicht zu einer Ersitzung aus dem Titel pro soluto führen kann. Uebrigens wird der Gang der Untersuchung durch diese Ausdehnung des streitigen Gebietes nicht verändert. Denn die Gründe, welche für und gegen die Möglichkeit einer Ersitzung aus dem Titel eines rechtskräftigen Erkenntnisses geltend gemacht sind, müssen im einen wie im andern Falle dieselbe Anerkennung oder Widerlegung erfahren.

Zur Vereinfachung der Untersuchung wird es erlaubt sein, den Grundsatz sogleich an die Spitze zu stellen, welcher durch die Erwägung jedes einzelnen Ersitzungstitels seine Bestätigung findet, ohne daß es erst dessen bedürfte, diese hier einzeln zu durchlaufen:

> Jedes, aber auch nur ein solches, Rechtsgeschäft kann dem Empfänger einer Sache zum Ersitzungstitel dienen, welches dazu bestimmt ist, Eigenthum zu übertragen.

Gesetzt also, gerade dieses wäre die unzweifelhafte Bestimmung eines richterlichen Erkenntnisses: so würde nach diesem allgemeinen Grundsatze, die Möglichkeit, dasselbe als Ersitzungstitel zu gebrauchen, nicht in Abrede zu stellen sein. Jenes ist in zwei Fällen für unstreitig ausgegeben worden. Erstens: Wann in Folge eines Auseinandersetzungsverfah-

rens durch den Theilungsrichter dem Einen oder Andern der Streitenden ein Gegenstand adjudicirt ist, so wird ihm daran kraft des Richterspruches das Eigenthum erworben, und folgeweise kommt ihm dessen Ersitzung auf den Grund eines solchen Erkenntnisses zu Statten, Falls ohne sein Wissen ein Dritter der Eigenthümer war [8]). Zweitens: Die Usucapion unterschied sich bekanntlich dadurch von der longi temporis praescriptio, daß nur die letztere durch Litiskontestation unterbrochen wurde. Die Usucapion des beklagten Besitzers lief deren ungeachtet fort und vielleicht gar zu Ende während des Vindicationsprocesses. Fiel das Erkenntniß für den Vindicanten günstig aus, so verliert der Besitzer die Sache wieder an den Kläger. Hatte jener wirklich usucapirt, so wurde durch die Herausgabe der Sache (Tradition) das Eigenthum daran auf den Sieger (zurück) übertragen; es bedurfte also für diesen Letztern überall keiner Ersitzung mehr sofern ein Dritter als Eigenthümer ja bereits durch die Usucapion des Beklagten in einem Rechtsstreite ausgeschlossen war. War hingegen diese trotz des Zeitablaufs wegen irgend eines Mangels (z. B. wegen mala fides, oder Besitzesunterbrechung) unwirksam, so daß der Dritte noch mit seiner Vindication gegen den nunmehrigen Besitzer, den in jenem Rechtsstreite siegreich gewesenen Kläger, auftreten könnte, so wird nach der Ansicht Mancher [9]) dieser die Sache auf den Grund des rechtskräftigen Erbverhältnisses allenfalls zu ersitzen im Stande sein, natürlich unter der Voraussetzung, daß er von den Usucapionshindernissen von dem bisherigen Besitze des Gegners keine Kenntniß hatte, sondern glaubte, daß dieser durch Usucapion das Eigenthum erworben habe. In dem erwähnten Falle war nun freilich das Erkenntniß auf Rückübertragung des Eigenthums von dem Beklagten auf den Kläger durch Tradition, früher nach Umständen durch Mancipation oder in Jure Cession. gerichtet. Demnach

8) l. 17. D. de usurp. XLI., 3.

9) Arndts, a. a. O. S. 286. Danz, a. a. O. S. 280. v. Vangerow, a. a. O. S. 528.

scheint zufolge des aufgestellten Grundsatzes Nichts im Wege zu stehen, es als Ersitzungstitel gelten zu lassen. Indessen läßt sich hiegegen einwenden, es sei doch eigentlich nicht das richterliche Erkenntniß der Grund der Rückübertragung des Eigenthums, sondern vielmehr die darin enthaltene Anerkennung, daß der Kläger zur Zeit der Litiscontestation das Eigenthum gehabt, also die Anerkennung des Titels, auf welchen derselbe sein Eigenthum stützte, und welchen er nachzuweisen hatte. Hieraus folgt aber, daß nicht das Erkenntniß in dem Vindicationsprocesse, sondern dieser frühere Erwerbstitel allenfalls ihm zur Usucapion dienen könne, falls die des Beklagten nur scheinbar gewesen und der Eigenthumsanspruch des Dritten noch nicht ausgeschlossen sein sollte. Zur Vergleichung scheint sich von selbst der Fall darzubieten, wenn der Verkäufer auf den Grund der dem Verkaufe hinzugefügten lex commissoria oder eines pactum displicentiae die veräußerte Sache sich zurückübertragen läßt. Gewiß kann er nicht aus dieser Rückübertragung einen Ersitzungstitel für sich machen, sondern er ist nur auf eine Fortsetzung der Ersitzung aus seinem frühern Erwerbstitel mit Einrechnung der Besitzeszeit des Käufers verwiesen [10]). Außerdem ließe sich gegen die obige Ansicht einwenden, daß nach dem Grundsatze: res judicata aliis non nocet, das Urtheil dem siegreichen Kläger nicht zum Ersitzungstitel dienen könne, um der dritten Person gegenüber, welcher das Eigenthum nicht aberkannt war, mittelst Klage oder Einrede sein Eigenthum geltend zu machen. — Hiermit fällt auch dieser Fall unserer Streitfrage anheim, wenn gleich als nicht mehr praktisch, wenn man annimmt, daß nach der const. un. C. de usucap. transform. nicht die Grundsätze von der Usucapion, sondern die der longi temporis praescriptio, welche durch Litiscontestation stets unterbrochen wird, als die herrschenden anzuwenden sind [11]). Ausscheiden dürfen wir demnach von vorn herein nur die Fälle:

10) Unterholzner, a. a. O. I., 402.

11) Ueber den Charakter der ordentlichen Eigenthumsersitzung nach

1) Wenn in einem persönlichen oder dinglichen Rechtsstreite der beklagte Besitzer absolvirt wird, kann von einer Ersitzung auf den Grund dieses Urtheils für ihn keine Rede sein.
2) Wenn der mit einer persönlichen Klage Belangte zur Herausgabe einer Sache verurtheilt ist, kann der Kläger diese pro soluto ersitzen, wenn das Vorhandensein einer Schuldverbindlichkeit weder vom Kläger noch vom Beklagten bezweifelt wird.
3) Sachen, welche in einem Theilungsjudicium einer Partei adjudicirt werden, können von ihr auf den Grund der Adjudication usucapirt werden.

II.

Der gegenwärtige Stand der Streitfrage ist, kurz angedeutet, folgender:

Nachdem Donellus, besonders gestützt auf l. 3. §. 3. D. de reb. cor. XXVII., 9. und l. 15. §. 4. D. de re judic. XLII., 1. sie bejahend entschieden hatte, griff zuerst Unterholzner, später Danz dessen Ansicht mit den bereits angedeuteten Gründen an, daß das Urtheil nicht beabsichtige, dem siegenden Theile ein neues Recht zu geben, sondern nur ein vorhandenes Recht anerkenne, wie dies deutlich l. 8. §. 4. D. si serv. vind. VIII., 5. sage, und ferner, daß das Urtheil, dessen Spruch immerhin zufälligerweise von dem vorhandenen Rechte abweichen könne und nichtsdestoweniger als formelles Recht zu respectiren sei, immer nur den streitenden Theilen gegenüber Rechte gebe und nehme. Gegen den erstern Einwurf suchte Arndts auszuführen: Wenn man die zur Ersitzung erforderliche justa causa nur als die Grundlage des guten Glaubens ansehe, so sei es unnatürlich, die richterliche Entscheidung über ein bestrittenes Eigenthum nicht als hin-

---

der const. un. C. de usuc. transform. VII., 31. von A. May. Bamberg, 1847. — Neue Jenaische Allg. Lit. Ztg. 1847. Nr. 120. S. 481. (Schmidt's Recension von Puchta's Pandecten. 3. Aufl.)

reichenden Grund zur Erſitzung gelten zu laſſen, da jene doch wohl alle Zweifel an der Giltigkeit des frühern Beſitztitels oder des angenommenen Eigenthumserwerbs haben und etwa vorhandene Mängel deſſelben decken könne. Gewiſſermaßen aber könne man auch das Urtheil, obgleich der Kläger ſelbſt nicht erſt durch dieſes zu erwerben glaube, doch als Erwerbungsgrund des Eigenthums anſehen, indem ja dann, wenn der Beklagte wirklich der Eigenthümer war, nun wegen des Urtheils nach formellem Rechte der Kläger für den Eigenthümer zu halten ſei, dieſer alſo nun ein Eigenthum in der That habe, welches er früher wirklich nicht hatte. Dem zweiten Gegengrunde Unterholzner's, daß eine res judicata nur inter partes wirke, ſetzt Arndts die Hinweiſung auf andere Rechtsgeſchäfte — Kauf, Schenkung, namentlich den mit der res judicata zu vergleichenden Transact, entgegen, welche auf einer rein perſönlichen Obligation zwiſchen den Contrahenten beruhen, und dennoch zu einer gegen jeden Dritten wirkſamen Erſitzung führen. Zur Beſtärkung dieſer Anſicht dienen noch l. 137. D. de R. J. und l. 3. D. de Publ. in rem. a. VI., welche letztere die a. in rem publiciana, mithin einen Erſitzungsbeſitz anerkennen: si res ex causa judicati sit tradita. Den Ausführungen von Arndts ſind auch Mühlenbruch (in ſeinen Vorleſungen) und v. Vangerow beigetreten: Der Letztere jedoch fordert noch, „daß der Sieger den beſiegten Beklagten auch wirklich für den Eigenthümer gehalten habe.“ Puchta dagegen bemerkt wieder: „Das Urtheil iſt Uſucapionstitel, heißt: es iſt Grund der bona fides. Kann nun der Sieger ſagen: Ich glaube, Eigenthümer zu ſein, weil der Richter für mich geſprochen hat? Nein, ſondern er kann nur auf den Grund ſich berufen, der den Richter zu ſeinem Urtheil bewogen hat. Die Autorität des Richters beſtärkt ihn nur in ſeiner Ueberzeugung“. —

Auch dieſer Controverſe hat es zum Nachtheile gereicht, daß die richtige Meinung unrichtig begründet wurde. Ich will zunächſt eine kurze Prüfung der geltend gemachten innern

Gründe und Gegengründe verſuchen, und ſodann zu den Ausſprüchen der Quellen mich wenden.

III.

Zuvörderſt wird wohl nicht leicht Jemand bezweifeln, daß von dem Grundſatze: res judicata jus facit inter partes hier eine ſchiefe Anwendung gemacht wurde, indem die verneinende Meinung ſich darauf ſtützte, daß aus dieſem Grunde der ſiegreiche Vindicant nicht (ein gegen Dritte verfolgbares) Eigenthum am Streitobjecte erſitzen könne. Denn, wie Arndts auseinandergeſetzt hat, auch eine Schenkung, ein Verkauf, ein Transact, ja ſämmtliche Erſitzungstitel, welche auf ſ. g. abgeleiteten Erwerbsgründen des Eigenthums beruhen, bewirken urſprünglich nur eine rein perſönliche Verbindlichkeit zur Leiſtung der Sache, deren Erſitzung dem einen Paciscenten, reſp. Empfänger, möglich iſt. Die entgegengeſetzte Behauptung von Danz erklärt ſich aus einer Verwirrung der Wirkungen der causa traditionis mit den Wirkungen der Tradition ſelbſt. Jene verſchafft immer nur ein perſönliches Recht, dieſe — ſogleich oder möglicher Weiſe mit der Zeit — ein dingliches. Um ſo weniger ließ ſich von dieſer Seite die Wirkſamkeit des rechtskräftigen Erkenntniſſes angreifen, als das der res judicata ganz nahe ſtehende Rechtsgefühl, der Transact, in den Quellen als Erſitzungstitel anerkannt worden iſt.

> l. 29. D. de usurp. XLI., 3.: Quum solus heres essem existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi: propius est, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est, neque aliam ullam habes causam possidendi: ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit.

Arndts [12]) ſucht freilich gegen die Beweiskraft dieſer Stelle Zweifel zu erregen. „Die Stelle", ſagt er, „ſpricht

12) a. a. O. S. 287.

von Erbschaftssachen, welche der einzige Erbe dem vorgeblichen Miterben gegeben hat. Nun können aber einzelne Sachen der Erbschaft nicht als Gegenstand des Erbschaftsstreits angesehen werden, um so weniger, wenn sie dem Erwerber nicht als Miterben, sondern, wie hier angenommen wird, um ihn zum Abstande von der Erbschaftsklage, also zum Verzichte auf den eigentlichen Gegenstand des Streits zu bewegen (ex transactione) gegeben werden, in welchem Falle sie auch gleich in das Eigenthum des Empfängers übergehen müssen, so daß Usucapion nicht mehr nothwendig und nicht mehr möglich ist." Warum sollte denn die Usucapion nicht mehr möglich sein, wenn die res hereditariae, die vergleichsweise der wirkliche Erbe dem vermeintlichen Miterben hingibt, dritten Personen eigenthümlich gehörten? Waren denn hier einzelne Sachen Gegenstand des Erbschaftsstreits? Nur sofern sie Gegenstand der Abfindung waren, ist von ihnen die Rede. Und können denn nicht einzelne Sachen Gegenstand des Erbschaftsstreits sein? Dieser betrifft zunächst die subjective Erbenqualität, sie bildet den Grund des Erbschaftsanspruchs. Object desselben kann eine ganze Erbschaft, ein quoter Theil, eine einzelne Sache sein. Der Gedankenzusammenhang gebietet aber in jener Stelle die Auslieferung von Erbschaftssachen kraft eines Vergleichs als eine Ausnahme von dem zuvor hingestellten Satze aufzufassen, daß der Besitzer die Erbschaftssachen, welche er, als vermeintlicher Miterbe, von dem wirklichen Erben empfing, nicht usucapiren könne; sie erkannte also die Usucapion auf den Grund des Transacts an, und diese Entscheidung läßt sich um so weniger seltsam finden, da

> l. 13. §. 1. D. de jurejurando XII., 2.: Julianus ait, eum qui juravit, fundum suum esse, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.

Die Ersitzung auf den Grund der Entscheidung eines Streites durch Ableistung eines über den erhobenen Eigenthumsanspruch zugeschobenen Eides für statthaft erklärt, welche

der Form nach verschieden, von der Beendigung eines Processes durch Transact und Richterspruch, doch ganz dieselbe Bestimmung hat, wie diese letztere, und in 1. 2. cod. geradezu eine Art des Transacts genannt wird.

Hiemit scheint ein Einwurf gegen die Statthaftigkeit der Ersitzung aus einem rechtskräftigen Erkenntnisse beseitigt. Schwieriger zu widerlegen ist der zweite: und ihn halte ich für unwiderleglich.

Halten wir den oben an die Spitze gestellten Grundsatz fest, daß nur ein solches Rechtsgeschäft Ersitzungstitel sein könne, welches darauf gerichtet sei, Eigenthum von dem Einen, welcher es wirklich oder vermeintlich hatte, auf den Andern, welcher es nicht hatte, zu übertragen, so trifft dieser offenbar auch bei dem der res judicata, wie zugegeben, sehr nahe stehenden Transacte zu. Der Transigent gibt Sachen hin, mit der Absicht, das Eigenthum davon, welches er sich zuschrieb, aufzugeben und zu übertragen! Dies verhält sich anders im Falle der res judicata, welche für den Kläger ausfällt. Sie ist auf ein Doppeltes gerichtet: um 1) Anerkennung des klägerischen Eigenthums oder Forderungsrechts, 2) auf Leistung der geforderten Sache von Seiten des Beklagten nach richterlichem Geheiß, und nur ein Trugschluß würde so lauten können: „Wenn die freiwillige Restitution der streitigen Sache Usucapionsbesitz begründet, so kann es doch unmöglich weniger als justa causa gelten, wenn der Richter dem Kläger, den er für den Eigenthümer erkennt, durch seine Autorität den Besitz der Sache verschafft" [13]). Darin besteht ja eben der große Unterschied des Vergleichs und des richterlichen Erkenntnisses, daß da, wo es sich um eine res dubia handelt, der Geber der (streitigen oder einer andern) Sache sein behauptetes, ihm nicht aberkanntes, Eigenthum daran auf den Empfänger zu übertragen beabsichtigt, während hier so wenig dem Richter als dem Beklagten, welcher zur Herausgabe der Sache gezwungen wird,

13) Arndts, a. a. O. S. 289.

einfällt. Erſitzungstitel kann nur ein Erwerbsgrund des Eigenthums ſein. Iſt nun, wie ganz allgemein zugegeben wird, das rechtskräftige condemnatoriſche Erkenntniß auf Anerkennung des klagbar gemachten Rechts und reſp. Rechtstitels gerichtet, ſo kann es gerade deßhalb nicht Erwerbgrund, folglich nicht Erſitzungstitel für den Kläger ſein, weil es einen Widerſpruch in ſich ſchließen würde, indem es dem Kläger zugleich ein altes Recht und, zugleich dieſes alte Recht ein neues zuſpräche, alſo vorausſetzte, daß der Kläger kein Recht auf die Sache hatte. Dieſer Widerſpruch wird meines Erachtens auch nicht gehoben durch die allerdings ſcheinbare Bemerkung [14]): „daß für den Fall, da ein klagender Nichteigenthümer ein ſiegreiches Urtheil davontrüge, das poſitive Recht durch die Verfügung nachgeholfen habe, daß auch das materielle Unrecht dem Beſiegten gegenüber formell als Recht gelten, daß alſo der Sieger der andern Partei gegenüber wirklich berechtigt ſein ſolle, möge er es nun auch urſprünglich geweſen ſein oder nicht.“ Die Giltigkeit formellen Rechts bedeutet bloß, daß der einmal rechtskräftig entſchiedene Streit nicht wieder von Neuem erhoben werden ſoll (dies iſt der richtige Gedanke, der, wie wir früher ſahen, zu einer falſchen Anwendung des Satzes: res judicata jus facit inter partes führte). Und dieſen Zweck erreicht es durch die Einführung der actio und exceptio res judicatae vollſtändig. Der Uſucapion bedarf es dazu gegen den Gegner nicht. Für Rechtsſtreitigkeiten des Klägers mit dritten Perſonen aber ein Präjudiz zu ſchaffen, dies liegt nicht im Sinne der res indicata, als formellen Rechts.

Man kann auch immerhin zugeben, daß das rechtskräftige condemnatoriſche Erkenntniß den Kläger in ſeinem bereits vorhandenen guten Glauben zu beſtärken geeignet ſei, ohne die Benutzung deſſelben als Titels zugeben zu müſſen. Dadurch, daß es etwannige Zweifel beſeitigt, wird es noch nicht ohne Weiteres ſelbſt zum Titel, ſo wenig als die Au-

14) v. Vangerow, a. a. O. 528.

torität eines befragten Sachverständigen, dessen Gutachten für den vermeintlichen Eigenthümer einer Sache günstig lautet. Den Titel könnte das Erkenntniß nur dann überflüssig machen, wenn sonst die bloße bona fides genügte — mithin bloß zum Behufe der außerordentlichen Ersitzung. Zum Behufe der ordentlichen Ersitzung ist auch, was allein noch übrig bliebe, seine Auffassung als eines Putativtitels unstatthaft. Denn Jeder weiß, daß das richterliche Erkenntniß (abgesehen von der Adjudication) kein Erwerbsgeschäft ist; die entgegengesetzte Ansicht würde als ein nicht zu entschuldigender Rechtsirrthum, nicht zur Ersitzung führen können. Eben so wenig wird Vorhandensein eines frühern Titels durch ein günstiges Erkenntniß zu einem entschuldbaren, wenn er es nicht ohnehin schon war. Der Richter urtheilt ja lediglich nach den eigenen Vorträgen des Klägers für diesen! Wenn daher Arndts[15]) sagt: „Hege der Kläger noch persönliche Zweifel, ob dem wirklichen Rechte nach er selbst oder der Beklagte Eigenthümer der streitigen Sache sei, und wisse er nun nicht, daß die Sache einem Dritten gehöre, so könne er doch nun darauf vertrauen, daß das Eigenthum, welches dem Beklagten vielleicht zustand, durch Richterspruch auf ihn übergangen sei" — so ist in dieser Ansicht des Klägers nicht minder die juristische Haltung zu vermissen, wie in der Ansicht des Richters, welcher dem Kläger Eigenthum zuerkennt, weil er es nach dem Resultate der Verhandlungen vor Gericht zu haben scheint und zugleich eventuell es ihm zuspricht, wenn die Anerkennung desselben eine unbegründete sein sollte.

Die Modification, mit welcher v. Vangerow[16]) der hier bekämpften Ansicht beitritt, „daß der Sieger den besiegten Verklagten auch wirklich für den Eigenthümer gehalten habe", hat, wie ich glaube, den

15) a. a. O. S. 285.
16) a. a. O.

großen Werth, daß hiemit eben jener angedeutete Mangel an Haltung in der Ansicht seiner Vorgänger hervorgehoben, zugleich aber gerade die Konsequenz gezogen wird, an welcher diese vollends sich brechen muß. Gewiß, soll die res judicata Ersitzungstitel sein, so müssen die allgemein von der Ersitzung geltenden Grundsätze angewendet werden. Bei andern Ersitzungstiteln, als derivativen Erwerbsgründen, besteht die bona fides wesentlich in dem Ueberzeugtsein von dem Eigenthume des auctor, und sie setzen bei dem Ersitzenden die Absicht voraus, von jenem Eigenthum zu empfangen. Jedenfalls würde durch die von v. Bangerow vorgeschlagene Modifikation nur die eine Seite eines Erwerbstitels getroffen sein, nicht auch die andere, daß der Geber der Sache das Eigenthum davon auf den Empfänger zu übertragen beabsichtigt. So wenig Grund aber vorhanden zu sein scheint, diese letztere Absicht auf Seiten eines rechtskräftig Verurtheilten vorauszusetzen, so schwierig möchte es andererseits sein, von jenem erstern Erfordernisse (der Absicht und Meinung, Eigenthum zu empfangen) hier eine practische Anwendung zu machen. Der Beklagte wäre hier als auctor des siegenden Klägers zu denken. Auf zweifachem Wege würde nun diesem eine Ersitzung der von jenem kraft des Richterspruchs erhaltenen Sache möglich sein. Entweder ist vorauszusetzen, daß er einen frivolen Proceß führte, weil er den Gegner, welchen er gerade für den Eigenthümer hält, angreift, und zur Belohnung seiner Frechheit fände er nun in dem erlangten günstigen Erkenntnisse das Mittel, das mit Bewußtsein unter dem Scheine des Rechts durchgesetzte Unrecht in ein Recht zu verwandeln, eine Ansicht, welche, auf einem unverzeihlichen Rechtsirrthum von der Bedeutung des Rechtssprechens beruhend, ihm nichts helfen wird. Oder ... ging redlich zu Werke, hielt sich für den Eigenthümer und siegte: so werde er sich nun erst bei der Herausgabe der Sache einzubilden haben, daß sie nicht ihm, sondern dem Gegner gehöre — eine gewiß abenteuerliche Zumuthung. Oder endlich, es fiel ihm dies zufällig erst in dem letztern Zeitpunkte

ein. Alsdann würde wie im ersten Falle zu entscheiden sein. Dem Gegner gegenüber mag ihn freilich das formelle (fertige) Recht durch actio und exceptio rei judicatae schützen, aber es gibt ihm hiemit nicht eine neue Erwerbsquelle an die Hand, welche er zu einer gegen die dritte Person, den wirklichen Eigenthümer, wirksamen Ersitzung benutzen könnte.

IV.

Die nächste und Hauptfrage ist die, auf welche Entscheidung der Controverse besondere Quellenausspräche hindeuten.

1) Die l. 13. §. 9. D. de acquir. vel amitt. poss. XLI., 2.:
Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit,
welche Donellus für seine Ansicht anführte, sagt nicht, daß der, welchem durch richterliches Urtheil die Sache restituirt war, aus diesem Titel eine Ersitzung beginnen, sondern daß er den bisherigen Besitz des Verurtheilten sich anrechnen dürfe. Es ist nicht nothwendig, gerade an den Fall zu denken, da der Pfandschuldner durch die actio pigneratitia die Rückgabe des Faustpfandes vom Pfandgläubiger erzwingt, da hier nicht eigentlich eine accessio possessionis, d. h. ein Zusammenrechnen der Besitzeszeiten mehrerer Besitzer stattfindet, weil eine und dieselbe Person, der Pfandschuldner, auch durch den Pfandgläubiger, als Stellvertreter, den Usucapionsbesitz ausübte [17]), weßhalb denn auch jener nicht erst wieder den körperlichen Besitz der Sache erlangt zu haben braucht, um sich auf die inzwischen abgelaufene Ersitzung berufen zu können [18]). Anders verhält es sich beim precarium [19]), wie in den Fällen eines widerruflichen (Eigenthums) Erwerbs. Nach dem Aufhören der precären Verleihung muß der precario dans, nach dem Rückfalle des

17) l. 1. §. 15. l. 36. D. cod. l. 16. 33. §. 5. 6. de usurpat. XLI., 3.

18) l. 13. §. 12. D. de acqu. v. am. poss.

19) l. 13. §. 7. D. eod. l. 16. de divers. temp. praescr. XLI V., 3

vermeintlichen Eigenthumsrechts an den Veräußerer, muß der Letztere zuvor den Beſitz der Sache erlangt haben, um ſich den des bisherigen Beſitzers zu Gunſten ſeiner eigenen Erſitzung anrechnen zu können. Hierauf läßt ſich ungezwungen die l. 13. §. 9. D. cit. beziehen, zumal die kurz vorhergehenden §§. 6. und 7. ſolche Fälle berührten, nämlich den Rückfall der dos und des precarium. Sie ſagt, es komme Nichts darauf an, auf welchem von beiden Wegen die Reſtitution der zurückkehrenden beſtehenden Sache geſchehe, ob freiwillig oder durch richterliche Vermittlung.

2) l. 15. §. 4. D. de re judicata XLII., 1.: Si rerum, quae pignoris jure captae sunt, controversia fiat, constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos, qui rem judicatam exsequuntur, cognoscere debere de proprietate; et si cognoverint ejus fuisse, qui condemnatus est, rem judicatam exsequentur. Sed sciendum est, summatim eos cognoscere debere, nec sententiam eorum posse debitori praejudicare, si forte sic dimittendam eam rem putaverint, quasi ejus sit, qui controversiam movit, non ejus, cujus nomine capta est; nec eum, cui restituta est, statim habere per sententiam debere; sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat. (Ulpian.)

Dieſe Schlußworte verſtand Donellus von der Uſucapion, während das wiederholt hervorgehobene Hauptmerkmal des erörterten Falles — Si rerum, quae pignoris jure captae sunt, ejus, cujus nomine capta est — und im Folgenden — ubi controversia est de pignore, id dimitti debere et capi aliud — es anſcheinend näher legten, an die pignoris capio zu denken. Der Fall iſt dieſer: A hat dem B eine Sache als Fauſtpfand hingegeben. C tritt mit einer Vindication gegen den Letztern auf. Der Richter ſoll die ſummariſche Unterſuchung darüber anſtellen, und fällt deren Reſultat für den Vindicanten aus, ſo kann immerhin der Beſitz der Sache auf dieſen übertragen werden (eum, cui

restituta res est). Allein dieses Urtheil präjudicirt dem Pfandschuldner nicht. Es wird dadurch ebensowenig entschieden, daß die Sache dem von dem Letztern bestellten Pfandrechte nicht unterworfen sei, noch ist derselbe gehindert, im ordentlichen Verfahren sein Eigenthumsrecht gegen den geltend zu machen, welchem in jenem summarischen Verfahren der Besitz zugesprochen war.

Auf die Gefahr hin, derselben Verwechselung beschuldigt zu werden, welche Unterholzner[20]) dem Donellus zur Last legt, und ungeachtet der scheinbar sehr unterstützten Beziehung der capio auf die pignoris capio, muß ich dennoch dessen Annahme, daß die capio auf den dem Vindicanten restituirten Besitz zu beziehen sei, für richtiger halten, als die von Unterholzner und Arndts. Der Erstere hat dieselbe gar nicht weiter zu begründen versucht; der Versuch des Letztern scheint mir mißlungen.

Es ist kaum glaublich, daß es dem Donellus nicht sollte nach den hervorgehobenen Bedeutungen des Falls gleichfalls näher zu liegen geschienen haben, an die pignoris capio, als an die usucapio zu denken, da hiezu schon ein sehr oberflächlicher Blick ausreicht. Er hatte vielmehr nach sorgfältiger Prüfung sich gezwungen gesehen, diese Ansicht zu verwerfen. In der That scheint es mir unvereinbar mit dem Zusammenhange, die Endworte von der pignoris capio zu verstehen. Dieselben ziehen eine Folgerung aus den nächstvorhergehenden Sätzen. Es heißt, das dem Vindicanten günstig ausgefallene Urtheil präjudicire dem Verpfänder nicht und der Vindicant, dem die Sache restituirt wurde, könne sich gegen die nun etwa gegen ihn im ordentlichen Processe eingeleitete petitorische Klage nicht auf jene summarische Entscheidung berufen (nec eum habere per sententiam debere). Wer in diesem zweiten Rechtsstreite als Kläger vorausgesetzt wird, wird nicht gesagt. Wir dürfen entweder an die Vindication des Verpfänders, oder an die hypothekarische Klage des

20) a. a. O. S. 402.

Pfandgläubigers, oder auch an Beide zusammen denken. Weder das Eigenthum des Verpfänders, noch das Pfandrecht des Pfandgläubigers ist durch das frühere Urtheil aberkannt. Mithin hat der Sieger nur den Vortheil, den ihm der Besitz, die Restitution der Sache, verschafft; im Uebrigen wird an den bestehenden Rechtsverhältnissen Nichts geändert. Sic evenit, ut omnibus integris tantum capioni res judicata proficiat.

So hängen die Gedanken Ulpian's einfach und natürlich zusammen, während die andere Erklärung zu mehrern Ungereimtheiten führen würde. Sie nimmt an, in dem mit dem ersten nec beginnenden Satze sei der Fall eines dem Verpfänder ungünstigen, mit dem zweiten nec etc. der eines ihm günstigen Erkenntnisses angedeutet. Indessen, wie kann unter dem eum, cui restituta est (res), der Verpfänder verstanden werden, der den Besitz der Sache nicht verloren hatte, sondern, Falls der Vindicant abgewiesen wurde, ihn durch den Pfandgläubiger auszuüben fortfuhr? Ferner, wie rechtfertigt sich die Ansicht, dem Urtheile, von welchem die Rede ist, dürfe keine andere Wirkung beigelegt werden, als daß es über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Pfändung dieser Sache entscheide, da derselbe vielmehr bloß auf einer summarischen Untersuchung des gegenwärtig erhobenen Eigenthumsanspruchs beruht (cognoscere debere de proprietate?) Wie konnte es heißen: (pignoris) capioni res judicata proficit, da es zuvor hieß: nec sententiam eorum posse debitori praejudicare, si forte hi (qui cognoverint) dimittendam eam rem putaverint; wenn also gesagt war, das Urtheil sei auf die Verpfändung ohne Einfluß? Um so seltsamer, da mit den Worten (sic evenit, ut) omnibus integris (tantum capioni res judicata proficiat) auf das Vorhergegangene zurückgewiesen wird, denn was mit den Worten omnibus integris bereits wiederholt war, daß nämlich das Pfandrecht an der Sache nicht abgesprochen sei, dies wollte Ulpian schwerlich in sechs Zeilen zum dritten Male mit den Worten tantum capioni etc. sagen.

Eine andere Frage iſt nun die, ob aus Donellus' Worterklärung der Stelle der Schluß mit Recht von ihm gezogen worden, daß das rechtskräftige Erkenntniß hier als Erſitzungstitel anerkannt werde? Ich glaube nicht. Denn die Schlußworte ſagen nur: die res judicata könne dem Sieger zur Erſitzung vortheilhaft ſein (proficiat); nicht aber, daß er daſſelbe als einen Titel behandeln könne. Vortheilhaft iſt ihm die res judicata ſchon deßhalb, weil ſie ihm den Beſitz der Sache verſchaffte, ohne welchen er nicht würde uſucapiren können, wenn er auch einen Titel aufzuweiſen hätte.

3) l. 3. §. 1. D. de Publ. in rem. a. VI., 2. Ait Praetor: ex justa causa petet; qui igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emtori bonae fidei competet Publiciana, sed et aliis, ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta; est enim justissima causa, sive aestimata res in dotem data sit, sive non. Item si ex causa judicati sit tradita (l. 4.), vel solvendi causa (l. 5.), vel ex causa noxae deditionis etc.

Die Berechtigung zur Anſtellung der Publicianiſchen Klage beruht auf einer angefangenen Erſitzung. Wird nun jene in den angeführten Worten auf den Grund der Uebergabe einer Sache in Folge eines rechtskräftigen Erkenntniſſes gegeben, dann wird, ſo ſcheint es, als Titel justa causa, bonum initium — eines Verjährungsbeſitzes anerkannt.

Um dieſe für die hier beſtrittene Anſicht jedenfalls am ſcheinbarſten ſprechende Stelle zu beſeitigen, bietet ſich die Erklärung Unterholzner's dar: es ſei hierbei an eine actio Publiciana utilis adversus eum, contra quem judicatum est, gedacht — eine Annahme, welche ihre Veranlaſſung in l. 7. §. 7. D. eod. fand, wo es heißt: wenn der Kläger, vom Gegner aufgefordert, ſein Eigenthum beſchwor, dann habe er die actio Publiciana, jedoch nur gegen den Gegner [21]).

21) Si petenti mihi rem jusjurandum detuleris, egoque juravero

4) Weniger kommen die übrigen Stellen in Betracht, in welchen die Gegner ihre Anſicht zu finden glaubten.

l. 136. D. de R. J. Qui auctore judice possidet, bonae fidei possessor est.

Kein Wort von Erſitzung. Nicht jede bonae fidei possessio iſt ja Erſitzungsbeſitz, ſondern es können ſich lediglich andere rechtliche Vortheile, z. B. hinſichtlich der Reſtitution der Früchte an jene knüpfen, und daran kann hier gedacht ſein. Geſetzt aber auch, die Stelle rede von einem Verjährungsbeſitze, ſo überläßt ſie uns doch einen Kauf unter öffentlicher Autorität [22]), oder eine missio in possessionem ex secundo decreto vorauszuſetzen, welche Eigenthum überträgt, wenn der Exmittirte es hatte, ſonſt einen Verjährungsbeſitz gibt [23]).

Was neulich die von Donellus und von Vangerow auf

l. 3. §. 3. de reb. eor. qui sub tutela XXVII., 9. Idemque erit dicendum, et si fundus petitus sit, qui pupilli fuit et contra pupillum pronunciatum, tutoresque restituerunt; nam et hic valebit alienatio propter judicatae auctoritatem.

gebaute Schlußfolgerung betrifft, daß das rechtskräftige Erkenntniß Erſitzungstitel ſein könne, weil ihm in dieſer Stelle die Wirkung zugeſchrieben wird, die nichtig geweſene Ver-

---

rem meam esse, competit Publiciana mihi, sed adversus te duntaxat; ei enim soli nocere debet jusjurandum, qui detulit. Daß überhaupt kein unbedingter Schluß von der Statthaftigkeit der actio in rem Publiciana auf die der Uſucapion gilt, beweiſt auch l. 12. §. 2. D. eod. In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt.

22) l. 11. D. de A. V. A. P. XLI., 2. Juste possidet, qui auctore praetore possidet, und l. 14. §. 1. D. de relig. XI., 7. Sed si adita fuerit postea hereditas, res emtori auferenda non est, quia bonae fidei possessor est, et dominium habet, qui emtore judice comparavit. Vergl. Danz a. a. O.

23) l. 5. l. 7. §. 9. comm. div. X., 3. l. 1. pr. de fundo dotali XXIII., 5. l. 15. §. 16. 21. 23. D. damn. inf. XXXIX., 2.

äußerung eines Mündelgrundstücks zu einer giltigen zu machen, so kommt es nur darauf an, die oben entwickelten allgemeinen Grundsätze auf diesen Ausspruch anzuwenden, um demselben vielmehr das den Worten völlig entsprechende Verständniß abzugewinnen, daß das richterliche Urtheil allerdings die Giltigkeit eines bereits vorhandenen Erwerbsgeschäfts, resp. Ersitzungstitels mit Recht oder irrthümlich — anzuerkennen und den Siegenden in seinem guten Glauben zu bestärken, nicht aber ihm einen Titel zu ersetzen vermag.

II. Zur Erklärung der l. 30. §. 1. D. de usurp. XLI., 3.

Es ist in neuester Zeit mit Zuversicht ausgesprochen, daß man die Acten über die den Besitz und die Ersitzung verbundener Sachen betreffenden Streitfragen nunmehr als geschlossen ansehen dürfe, weil sie ihre befriedigende Lösung gefunden [1]). Dieser Ansicht gegenüber kann ich eine Rechtfertigung für die nachstehenden Bemerkungen nur darin finden, daß ich dieselbe nicht völlig theile, daß es aber meine Absicht nicht sowohl ist, durch eine Auseinandersetzung bereits ausgemachter Sätze, oder eine Geschichte der hinlänglich bekannten bisherigen Dogmen, oder durch die Vertheidigung eines derselben und die Bestreitung der übrigen mit den, wie auch ich glaube, völlig erschöpften Gründen und Gegengründen zu ermüden, sondern mich auf den Versuch einfacher Darlegung eines unmittelbar aus der Quelleninterpellation gewonnenen Resultats zu beschränken, welches von den sämmtlichen bisherigen Beantwortungen der Frage abweicht, ob die begonnene Ersitzung der Sache, welche mit andern — unbeweglichen oder beweglichen — zu einem körperlichen Ganzen verbunden wurde, hiedurch unterbrochen sei oder nicht? [2]) Auf eine Bedeutung des Unterschiedes zwischen be-

---

1) Binding, im Archiv für civil. Praxis XXVII., 387.

2) Das Folgende schließt demnach von vorn herein die Behandlung der Fragen aus: 1) Kann man die künstlich zu einem Ganzen körper-

weglichen und unbeweglichen Sachen für dieſe Frage ſcheinen einige Stellen hinzuweiſen, vor allen unſere l. 30. §. 1. D.:

> Labeo libris Epistolarum ait, si is, cui ad tegularum, vel columnarum usucapionem decem dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum est gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum.
>
> „Wenn Jemand die Ziegel und Säulen, an deren Erſitzung (nur noch) zehn Tage fehlen, an einem Gebäude angebracht hat, ſo wird er deſſen ungeachtet uſucapiren, Falls er das Gebäude wird beſeſſen haben. Wie verhält es ſich nun mit Sachen, die nicht mit Grundſtücken in Verbindung geſetzt werden, ſondern Mobilien bleiben, wie z. B. die Gemme in dem Ringe? In dieſem letzten Falle verſteht es ſich, daß auch an der Gemme Beſitz und Erſitz ſtattfindet, weil jedes von beiden ſelbſtſtändig bleibt."

I. Der erſte Satz handelt von dem Falle der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen. Daß nicht etwa eine eigenthümliche ausſchließliche Beſtimmung für Gebäude beabſichtigt wurde, geht aus der Anknüpfung des Folgenden hervor, wo auf den erwähnten Fall der Verbindung von Baumaterial mit dem Hauſe mit dem allgemeinern Ausdrucke in his quae non quidem implicantur rebus soli

---

lich verbundenen Sachen, als einzelne, in dieſer Verbindung zu erſitzen anfangen? 2) Wird die Erſitzung der zu einem Ganzen verbundenen einzelnen Sachen unterbrochen, wenn die Verbindung vor dem Ablaufe der Erſitzung aufgehoben wird? 3) Sind nach vollendeter Erſitzung des Ganzen, die Theile aus denen es zuſammengeſetzt iſt, miterſeſſen, oder müſſen ſie nach ihrer Trennung nun erſt als einzelne erſeſſen werden? Denn rückſichtlich dieſer Fragen darf man gewiß dem Urtheile des genannten Schriftſtellers beiſtimmen.

zurückgewiesen wird. Daß Ziegel oder Säulen als festverbunden mit dem Gebäude, und nicht nach Falck's von v. Savigny angenommener Erklärung lose angefügt gedacht werden (was der Ausdruck conjecisset anscheinend zweifelhaft läßt), beweist:

1) In dem princ. der Stelle wird die Frage nach der Ersitzung von Theilen (rerum mixtura facta) in Beziehung auf drei verschiedene Arten von Einheiten aufgeworfen. Von der ersten Art, dem s. g. einfachen Körper, wird schon ebendort gehandelt, von der dritten, dem Begriffsganzen, in §. 2., mit welchem das Fragment schließt. Die zweite Art haben wir in §. 1. zu suchen. Diese das alterum genus wurde zuvor bezeichnet als dasjenige: quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, u aedificium, navis, armarium. Schon hiernach können wir nicht anders, als von vorn herein in dem auf diese Voraussetzung sich beziehenden Beispiele in §. 1. eine feste Verbindung der Ziegel und Säulen mit dem Gebäude erwarten.

2) Wie erwähnt, verweist der zweite Satz des §. 1., welcher zu dem Falle einer Verbindung von Mobilien mit Mobilien übergeht, auf den zunächst vorhergegangenen Fall der Verbindung von Ziegeln und Säulen mit dem Gebäude mit den Worten zurück: quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, und läßt schließen, daß dort eine feste Verbindung gemeint war, wenn man nicht diese Worte, die zur genauen Anknüpfung an das Vorhergehende dienen sollen, außer Zusammenhang mit demselben setzen will.

Die fernere Voraussetzung des Falls ist die, daß die Verbindung der Ziegel und Säulen mit dem Gebäude, welche Jemand einzeln besessen und zu ersitzen angefangen hatte, zehn Tage vor der Vollendung der Ersitzung stattfand. Nicht ohne Absicht wird der Rest der Ersitzungszeit so kurz angenommen sein, sondern vielmehr, damit die Entscheidung des Falles um so auffallender in die Augen springe. Diese lautet: nihilominus usucapturum, si aedes possedisset.

Eins ist sofort klar. In den vorher angegebenen Vor-

ausſetzungen des Falls iſt auf ein Hinderniß der Erſitzung der anfangs einzeln beſeſſenen Ziegel und Säulen, auf eine Unterbrechung ihrer bereits begonnenen, dem Ablaufe nahen Erſitzung hingedeutet. Dieſe Unterbrechung kann nur in der Verbindung der Materialien mit dem Gebäude zu ſuchen ſein. Ungeachtet derſelben, ſagt Labeo, wird der Beſitzer des Gebäudes uſucapiren. Entweder haben wir nun anzunehmen, daß die angedeutete Unterbrechung der faſt beendeten Erſitzung der Ziegel und Säulen nur eine ſcheinbare, keine wirkliche, geweſen, oder aber, daß eine ſolche zwar wirklich ſtattgefunden habe, allein, daß auf einem andern Wege eine Erſitzung möglich gemacht werde.

Der erſtern Annahme ſteht die Vergleichung des folgenden Beiſpiels, der Verbindung der Gemme mit dem Golde, in ſeinen einzelnen Zügen entgegen, indem es auf das vorhergegangene zurückweiſt, und zwar, um die Verſchiedenheit beider Entſcheidungen hervortreten zu laſſen. Von dem faſſen der Gemme in das Gold heiſt es nun: et aurum et gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum. Ganz beſonders wird hier alſo hervorgehoben, daß das Gold und die Gemme jedes für ſich uſucapirt, weil jedes von beiden für ſich beſeſſen werde. Im vorigen Beiſpiele hieß es dagegen bloß: nihilominus usucapturum, si aedificium possedisset. Es fehlt alſo dort die Vorausſetzung, auf welche die Entſcheidung des zweiten Beiſpiels weſentlich gebaut iſt, der beſondere Beſitz der Ziegel und Säulen neben dem Beſitze des Gebäudes, mit dem ſie verbunden ſind; dieſem Umſtande müſſen wir einen bedeutenden Einfluß auf die Entſcheidung dieſes Falls zuſchreiben. Worin kann dieſer zu ſuchen ſein, da ja Uſucapion im erſten wie im zweiten Falle angenommen wird? Dieſe Frage beantwortet das „nihilominus“: in der Wahl dieſes Ausdrucks liegt der Schwerpunkt der ganzen Entſcheidung. Allerdings, ſo iſt der natürliche Zuſammenhang, wird die Uſucapion der Ziegel und Säulen unterbrochen, wenn ſie

mit dem Gebäude verbunden[3]). Denn es hört ja nun der bisherige Besitz derselben auf, weil sie nicht mehr für sich besessen werden, sondern nur noch von einem Besitze des Gebäudes, als eines Ganzen, die Rede sein kann. Allerdings wird die Usucapion unterbrochen, sollten auch nur noch 10 Tage daran gefehlt haben. So erhält diese kurze Zeitfrist ihre wahre Bedeutung, um das anscheinend Befremdende und dennoch juristisch Unabweisliche einer consequenten Entscheidung recht augenfällig zu machen. Hiemit schließt, so zu sagen, der erste Theil derselben und die folgenden Worte: nihilominus usucapturum, si aedificium possedisset enthalten den zweiten. Dieser scheint mit dem ersten auf den ersten Anblick in Widerspruch zu stehen. Allein dem ist nicht so. Erst dann würde ein Widerspruch vorhanden sein, wenn gesagt wäre, die unterbrochene Ersitzung laufe dennoch fort. Indessen schließt ja die Unterbrechung der Ersitzung der Ziegel und Säulen durch die Bindung mit dem Gebäude nicht deren anderweite Ersitzung als Theile des Gebäudes in und mit diesem aus. Eine solche, und nur diese, anzuerkennen, bleibt uns übrig.

Eine zwiefache Annahme ist von vorn herein nach dem einfachen Wortlaute der Stelle abzuweisen, weil sie dazu dienen könnte, den richtigen Gesichtspunkt zur Erklärung der Stelle zu verschieben. Nämlich, es wird nirgends gesagt, daß das Gebäude, in welches die fremden Ziegel und Säulen verbaut werden, dem Besitzer der letztern bereits eigenthümlich gehöre. Dies genügt, um es wenigstens möglich erscheinen, ja vermuthen zu lassen, daß an eigenes Gebäude nicht gedacht sei. Völlig gewiß macht dies wieder

3) Durch diese strengere Auffassung des nihilominus in dem Gedankenzusammenhange wird, wie ich glaube, die Ansicht widerlegt, daß die Ersitzung von Mobilien durch ihre Verbindung mit dem Gebäude nicht unterbrochen werde, wie neuerdings wieder Binding a. a. O. S. 217. 236. annimmt.

die Parallele mit dem folgenden Beiſpiele der Verbindung der Gemme mit dem Gold. Wie hier Gold und Gemme, utrumque possideri, et usucapi ſo iſt dort beiderlei, das Gebäude und das zu ihm hinzutretende Material als fremdes Eigenthum nnd deßhalb uſucapionsfähig zu denken. 2) Mit den Worten nihilominus usucapturum iſt nicht geſagt, daß die Ziegel und Säulen, als einzelne beſondere Sachen, wie ſie bisher beſeſſen waren, erſeſſen werden. Nicht ohne Bedeutung fehlt hier das ſonſt zu erwartende eas. Daß dies nicht der Fall iſt, — dies eben war der Grund weßhalb ihre Erſitzung unterbrochen wurde, Ziegel und Säulen bleiben es auch in dem Gebäude; aber ſie ſind nach ihrer Verbindung mit dieſem integrirende Theile davon geworden, im Gegenſatze des Goldes und der damit verbundenen Gemme, wovon es heiſt: utrumque manet integrum.

Die Uſucapion der Ziegel und Säulen, welche die Stelle dennoch (nihilominus) zuläßt, wenn gleich die früher angefangene unterbrochen war, iſt alſo der in der Uſucapion des Gebäudes, als Ganzen (si aedificium possedisset), mittelbar liegende Eigenthumserwerb an ſeinen Beſtandtheilen, wenn gleich ſie in ihrer frühern Sonderung nicht in Betracht kommen. Es kommt nun darauf an, dieſe Erklärung der l. 30. §. 1. mit der l. 23. §. 7. D. de rei vindicat. VI. 1. in Einklang zu ſetzen, wo es heiſt:

> Item si quis ex alienis caementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium, postquam a bonae fidei emtore possessum, sit; nec enim singula caementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.

Auf den erſten Anblick ſcheint dieſer Ausſpruch des Paulus mit dem vorigen des Pomponius ſich im Widerſtreit zu befinden. Hieß es dort: die Ziegel und Säulen werden in und mit dem Gebäude erſeſſen, ſo wird hier geſagt, daß die fremden Mauerſteine von dem Käufer desjenigen Gebäudes,

welchem ſie eingefügt waren, nicht erſeſſen wurden, wenn gleich das Gebäude ſelbſt durch Erſitzung von ihm erworben ſei, ſondern der Eigenthümer der Mauerſteine könne ſie vindiciren, ſobald ſie von dem Gebäude getrennt worden ſeien.

Zu beachten iſt vor Allem, daß es hier heißt: nec enim singula caementa usucapiuntur. Alſo es findet nicht eine Erſitzung an den Mauerſteinen ſtatt, als einzelnen Sachen für ſich, gleich als wären ſie gar nicht mit dem Gebäude verbunden geweſen. Dies ſteht ganz im Einklange mit der l. 30. §. 1. cit. nach obiger Erklärung. Und ſo wenig dort wie hier, iſt hiemit ausgeſchloſſen, daß die Mauerſteine in und mit dem Gebäude, als Ganzem, deſſen Theile ſie geworden, erſeſſen werden. Befremdend iſt allenfalls, daß die Mauerſteine dennoch nach ihrer Trennung von dem Gebäude von dem alten Eigenthümer vindicirt werden können. Hieraus folgt indeſſen nicht, „daß die vollendete Uſucapion des Gebäudes ſich nicht auf die Baumaterialien, als Theile jenes Ganzen, erſtrecken", ſondern uſucapirt werden jene allerdings in und mit dem Ganzen, allein die Uſucapion bringt den Beſitzer des Gebäudes in keine andere Lage, als wenn er von Anfang an Eigenthümer des Gebäudes geweſen wäre, und als ſolcher fremdes Baumaterial darin verbaut hätte. Durch Verbauen würde er alsdann ſogleich das Eigenthum an den Materialien erworben haben, aber nur ein widerrufliches, d. h. bis zur Trennung. In unſerm Falle dagegen erwirbt er das Eigenthum an dem Gebäude erſt durch deſſen Erſitzung, und mit dieſem auch das Eigenthum an den fremden Materialien, aber nicht minder ein widerrufliches [4]).

4) §. 29. J. de rer. div. II., 1. l. 2. 16. C. de R. V. III., 32. l. 7. §. 10. 11. D. de acqu. rer. dom. XLI., 1. (§. 11. — — Causa dubitationis est, an eo ipso, quo universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res, ex quibus constabat, captae essent; quod non placuit.)

Der zweite Satz der l. 30. §. 1. cit. beantwortet dieſelbe Frage für den Fall der Verbindung einer Mobilie *mit einer Mobilie*.

„Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum.“

Die Anknüpfung mit *ergo* weiſt hin auf eine gewiſſe Aehnlichkeit des folgenden und vorhergehenden Falles in ihren factiſchen Vorausſetzungen. Hier wie dort war eine Erſitzung *einzelner* Mobilien begonnen, dort der Ziegel und Säulen, hier der Gemme für ſich und des Goldes für ſich. Hier und dort waren dieſe im Laufe der Erſitzung mit andern Gegenſtänden verbunden; jene mit einem Gebäude, dieſe mit einander. Hier und dort wird eine Uſucapion für die Folgezeit für ſtatthaft erklärt aus dem Grunde, ſofern *Beſitz* angenommen wird; dort — si aedificium *possedisset*, hier — et aurum et gemmam *possideri*. Dieſe Gleichheit beider Fälle genügt, um die Anknüpfung mit ergo zu rechtfertigen. Ausgeſchloſſen iſt dadurch nicht eine gewiſſe Verſchiedenheit derſelben, in welcher grade der Zweifelsgrund zu ſuchen iſt, ob der zweite wie der erſte zu entſcheiden ſei. Dort wurde angedeutet, der Beſitz und die Erſitzung der Ziegel und Säulen *wurde unterbrochen* durch die Verbindung mit dem Gebäude (weil ſie als *einzelne ſelbſtſtändige* Gegenſtände in dieſem verſchwinden, und lediglich das Gebäude, als ein Ganzes, beſeſſen wird); ſie können jedoch mit dieſem, als *Beſtandtheile* deſſelben, erſeſſen werden. Hier wird umgekehrt der Beſitz der Gemme oder des Goldes durch die Verbindung mit einander *nicht unterbrochen*, und nicht das verbundene Ganze, als ſolches, ſondern jedes von beiden für ſich beſeſſen und erſeſſen, weil jedes von beiden nach wie vor ſelbſtſtändig bleibt — *quum utrumque maneat integrum*. So bildet dieſer Entſcheidungsgrund des zweiten Falles zugleich das argumentum a contrario für die Entſcheidung des vorigen, und der

innere Zusammenhang ist folgender. Ward in dem ersten Falle Besitz und Ersitzung der Ziegel und Säulen durch das Verbauen in das Haus unbedingt unterbrochen, weil von ihrer Selbstständigkeit nun keine Rede mehr sein konnte, so wird die Ersitzung der Gemme durch die Verbindung mit dem Golde (und umgekehrt) nicht unterbrochen, weil keines von beiden durch die Verbindung zu einem Ganzen seine selbstständige Natur und Bedeutung eingebüßt hat, folglich die beiden Elemente des juristischen Besitzes körperliche Detention und animus possidendi in ihrer frühern Richtung auf die eine oder andere Sache ferner anzunehmen sind.

Hiernach scheint mir die Aufstellung des Princips gerechtfertigt:

> Die bereits begonnene Ersitzung einer Mobilie wird durch ihre Verbindung mit einer andern Sache, **gleichviel ob Immobilie oder Mobilie,** unterbrochen, wenn sie dadurch ihre Selbstständigkeit verliert, und bloß als Bestandtheil des Ganzen in Betracht kommt[5]). Alsdann kann sie mit dem Ganzen ersessen werden.

III. v. Savigny erklärte es bekanntlich für eine ausschließliche Eigenthümlichkeit bei Gebäuden, daß die mit denselben verbundenen Materialien nach der Trennung an den frühern Eigenthümer zurückfallen, und die vollendete Er-

5) Gerade umgekehrt lautet die Paraphrase der l. 30. §. 1. cit. bei Madai im Archiv XXV. S. 315 ff. „Wer sich bereits im Usucapionsbesitze einer beweglichen Sache befindet, verliert denselben durch ihre Vereinigung mit einer andern, sei es nun eine bewegliche oder unbewegliche Sache, nicht, gleichviel, ob durch diese Verbindung die einzelne Sache in ihrer Erkennbarkeit und Selbstständigkeit fortdauert oder nicht." Die Auffassung des „quum utrumque maneat integrum" — „weil Beides eine Mobilie bleibt" — ist sinnlos, wenn eben auf die Verbindung der Mobilie mit einer Mobilie oder Immobilie Nichts ankommen soll.

ſitzung des Gebäudes ſich nicht auf die Baumaterialien, als Theile jenes Ganzen, erſtrecken, wenn ſie einen andern Eigenthümer hatten als das Gebäude[6]). „Der Grund dieſer Ausnahme liegt darin: wird irgend eine andere Sache als Theil mit einem Ganzen verbunden, ſo kann der Eigenthümer durch die actio ad exhibendum die Trennung fordern, dann aber die getrennte Sache, wie jede andere, vindiciren. Nicht ſo bei Baumaterialien: hier darf der Eigenthümer keine Trennung verlangen, und es war eine natürliche Folge davon, daß man die Uſucapion gar nicht zuließ, die der Eigenthümer nicht das Recht hatte, durch eine Vindication zu unterbrechen."

Wenn die eben verſuchte Auslegung der l. 30. §. 1. richtig iſt, ſo iſt es nicht die Uſucapion, welche dem Beſitzer des Gebäudes abzuſprechen iſt, ſondern das Behalten der Baumaterialien nach ihrer Trennung vom Gebäude. Nihilominus usucapturum, si aedificium possedisset, hieß es dort. Auch die von Savigny angeführte l. 23. §. 6. 7. D. enthält den von ihm aufgeſtellten Satz nicht, ſondern §. 6 ſagt bloß:

> Tignum alienum aedibus junctum nec vindicari potest propter legem XII. tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi.,

nicht aber, daß keine Uſucapion der Baumaterialien, als Theile des Ganzen, ſtattfinde. Ebenſowenig ſpricht §. 7. eod. für jene Anſicht; vielmehr enthält ſie den wahren Grund der obigen Beſtimmung; und aus dieſem ergibt ſich zugleich, daß dieſelbe keineswegs ein eigenthümliches Recht für die mit einem Gebäude verbundenen Baumaterialien iſt:

> Item si quis ex alienis caementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium,

6) Beſitz. S. 308.

postquam a bonae fidei emtore possessum sit; nec enim singula caementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.

l. 7. §. 11. D. cit. Causa dubitationis est, an eo ipso, quo universitas aedificii longo tempore capta est, singulae quoque res, ex quibus conitabat, captae essent: quod non placuit.

Nicht weil es Baumaterialien ſind, ſondern weil der Beſitzer des Gebäudes, als eines Ganzen, die in demſelben verſchwundenen Bauſteine nicht beſitzt, da ſie nicht als einzelne, für ſich beſtehende Sachen beſeſſen werden, findet deren Erſitzung nicht ſtatt; wodurch nicht ausgeſchloſſen iſt (nihilominus usucapturum, wie es in l. 30. §. 1. hieß), daß ſie als Theile in dem Ganzen erſeſſen werden und in dieſem Eigenthum des Erſitzenden bleiben, während, ſobald ſie nach ihrer Trennung wieder als ſelbſtſtändige Sachen auftreten, der frühere Eigenthümer ſein Eigenthum an ihnen geltend machen kann, da ſie ja, als ſpecielle Sachen, nicht Gegenſtand der Erſitzung waren. Daß die Beſitzesfrage die Hauptſache bei dieſer ganzen Ueberlegung ſei, und nicht die Ausſchließung der Vindication und Trennungsklage, geht ferner hervor aus

l. 23. pr. D. de usurt. Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere; nam si singulas res possidere intelligetur ipsas aedes non possidebit; Separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non potest etc. (— possidere dixerit — in possessione superficiei — possessione temporis. §. 2. — ex integro res mobiles possidendae sunt —; nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt etc.)

l. 36. D. de evict. XXI. „Nave aut domo emta singula caementa vel tabulae emtae non intelliguntur;

Daß dieſe Betrachtung ebenſowohl auf andere Ganz paſſe, in welchen die einzelnen Sachen, aus denen ſie beſtehen, nicht als ſolche, ſondern als bloße Theile in Betracht kommen, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Immobilien und Mobilien, iſt von ſelbſt klar. Die vorige Stelle verglich ſogar ausdrücklich in dieſer Rückſicht eine Mobilie, nämlich ein Schiff, mit dem Gebäude, und l. 30. pr. de acqu. vel am. poss. fügt noch das Beiſpiel eines Schranks hinzu:

> Qui universas aedes possidet, singulas res, quae in aedificio sunt, non videtur possedisse; idem dici debet et de nave et de armario[7]).

In dieſen ſämmtlichen Stellen iſt dies die Frage: Kann ein juriſtiſcher Beſitz an den einzelnen Beſtandtheilen eines Ganzen ſtattfinden? Durch deren Verneinung erſcheint die Abweiſung ihrer ſpeciellen Erſitzung in dem weiteſten Umfange von Beiſpielen motivirt. Demnach ſpricht die Gleichſtellung von beweglichen und unbeweglichen Sachen in einem Principe, welches die Erſcheinung hinreichend erklärt, daß verbundene Sachen nach ihrer Trennung an ihren frühern Eigenthümer zurückfallen können, gegen die Anſicht v. Savigny's, als ſei der Grund der Beſtimmung, daß Baumaterialien nach ihrer Trennung von dem Gebäude, in und mit welchem ſie erſeſſen wurden, in den XII. Tafeln zu ſuchen. Dieſe redeten nur von unbeweglichen Sachen.

---

7) Auf die l. 7. §. 1. D. ad exhibendum X., 4. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad exhibendum; et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. — Mag immerhin auf unſere Frage kein Gewicht zu legen ſein, 1) weil quamvis ebenſowohl „obgleich" (allgemein) als „wenn auch" (in dieſem einzelnen Falle) bedeuten kann, und hiernach nicht ausgeſchloſſen wäre, daß demnach eine possessio civilis an dem Rade ſtattfinden könne; 2) weil die Stelle, welche nicht einen allgemeinen Grundſatz in der Weiſe, wie l. 30. pr. cit. und l. 23. pr. D. cit. ausſpricht, nicht nothwendig von einem Falle zu verſtehen iſt, wo Jemand das fremde Rad ſchon vor der Verbindung mit dem Wagen zu erſitzen angefangen hatte.

Diese Argumentation würde ferner nöthigen, auch in dem Punkte von Savigny abzuweichen, daß die behauptete Singularität bei Gebäuden auf den Fall zu beschränken sei, wenn Haus und Material verschiedene Eigenthümer hatten, weil es nur darauf ankommen würde, daß der Besitzer des fremden Gebäudes die Materialien nicht als einzelne besitzt. Angenommen, A ersitzt das Haus des B, nachträglich verbaut er noch einen Balken des B hinein, so ist doch nicht abzusehen, weßhalb nicht B diesen Balken nach seiner Trennung vom Hause ebensowohl soll vindiciren können als C, wenn der Balken diesem gehört hätte. Freilich würde v. Savigny einwenden, B könnte ja das ganze Haus vindiciren, und mit diesem den Balken, folglich war kein Grund vorhanden, den Besitzer des Gebäudes des B in der Ersitzung des Balkens des B zu beschränken. Eben dieser Einwand nun würde durch die versuchte Nachweisung entkräftet sein, daß die Ausschließung der Vindication und Trennungsklage keineswegs der Grund ist, weßhalb der Hausbesitzer den fremden Balken nach seiner Trennung vom Hause nicht als sein Eigenthum ansehen kann, sondern die juristische Konsequenz, daß der Besitzer der universitas des Gebäudes nicht Besitzer der res singulae ist, aus denen es besteht. Und ich stehe nicht an, soweit zu gehen, als eben diese Konsequenz treibt. Wenn demnach A das Haus des B ersitzt, welches dieser aus den einzelnen Materialien baute, und das Haus wurde ganz oder theilweise demolirt, so kann B jedes einzelne Stück des Baumaterials vindiciren, sofern er nicht nach den Grundsätzen der Specification das Eigenthum daran eingebüßt hat.

IV. Manche Schriftsteller wollten die l. 30. pr. cit. (de acquir. rer. dom.) ausschließlich auf den Fall beziehen, wenn Jemand die in dem Ganzen — einem Gebäude, Schiff, Schrank — befindlichen Materialien erst mit diesem zu besitzen anfängt. Dies zugegeben (obgleich die Worte eine derartige Beschränkung nicht rechtfertigen), so paßt doch der Grund, weßhalb hier die Usucapion der einzelnen Sachen

abgesprochen wird, vollkommen sogut auf den andern Fall, wenn Jemand bereits einzeln besessene Sachen mit andern zu einem Ganzen verbindet, und es scheint sehr inkonsequent, ein Hinderniß der Usucapion, nämlich die Unmöglichkeit des juristischen Besitzes, bei ihrem Anfange in Anschlag zu bringen, nach ihrem Anfange aber sich darüber hinwegzusetzen[8]). Ist nicht bloß der animus, sondern auch dessen Erkennbarkeit (nach Puchta) erforderlich, damit juristischer Besitz eines Objects anzunehmen sei, so muß diese Forderung ihr Gewicht behalten, gleichviel, ob von dem Anfange oder von der Fortsetzung desselben die Rede ist. Fehlt im Verlaufe der Ersitzung die Erkennbarkeit des animus, so heißt das nichts Anderes, als: das ursprünglich vorhandene Object ist im Rechtssinne nicht mehr da, seine Identität ist verloren begangen (im Gegensatz des integrum manet), es ist also auch die Ersitzung unterbrochen. Daß diese Konsequenz durch solche Gegengründe nicht umgestoßen wird, wie folgende: „Es sei Absicht des Erbauers, sich seinen Besitz so lange wie nur möglich zu erhalten", oder „der Balken bleibe vor wie nach was er war, Balken", bedarf gewiß nicht erst einer weitläufigen Ausführung. Es handelt sich bei unserer Frage nicht mehr darum, was der Besitzer des Balkens beabsichtigte, solange dieser eine res singula war, sondern darum, welche Vorstellung bei ihm gegenwärtig juristisch vorauszusetzen ist, nachdem der Balken aufgehört hat,

8) Binding a. a. O. S. 220 f. Madai a. a. O. S. 317. Puchta, Vorlesungen. I., 251: „Wer eine Sache in Besitz nimmt, besitzt nur das Ganze, nicht die Theile als besondere. Entweder ist sein Wille nicht auf die Theile als solche gerichtet, oder wenn zufällig auch, so ist dies doch nichts Erkennbares. l. 2. §. 6. D. pro emtore XLI., 4. l. 23. pr. de usurp. — Wer aber eine selbstständig und getrennt bestehende Sache besessen hat, hat den bestimmt auf sie gerichteten animus gehabt. Hier ist also der Fall, daß der Besitzer des Ganzen auch den Theil besitzt. Denn da er ihn schon vor dieser seiner Eigenschaft besaß, so muß er ihn auch jetzt noch besitzen (weil er ihn weder corpore, wenn er das Ganze besitzt, noch animo verloren hat)."

eine res singula zu sein; ebensowenig handelt es sich um eine Veränderung seiner Substanz und Form, sondern um das Aufhören (Verschwinden) einer selbstständigen Vorstellung davon [9]).

V. Die obige Erklärung der l. 30. §. 1. D. habe ich deßhalb den übrigen vorziehen zu müssen geglaubt, 1) weil sie auf das einfachste Princip führt; 2) weil dieses Princip auf einer konsequenten Anwendung der Grundsätze vom Besitze beruht; 3) weil dasselbe der Annahme von Singularitäten uns überhebt; 4) weil diese Auslegung durch eine Mehrzahl anderer Stellen unterstützt wird, und 5) weil sie aus den Verlegenheiten befreit, in welche jede andere Erklärung der l. 30. §. 1. geführt hat. Zu welchen Auswegen hat man seine Zuflucht genommen, um die vorgefaßte Ansicht zu retten, l. 30. §. 1. cit. sage in dem ersten Satze, daß die Ersitzung der Ziegel und Steine durch die Verbindung mit dem Gebäude nicht unterbrochen werde. Unterholzner entschloß sich sogar zu einer Veränderung des Textes nihilominus in nihilomagis gegen die übereinstimmende Autorität der Florentina und der Basiliken, „um die Ehre des Labeo zu retten, von dem er nicht gern zugeben mochte, daß er eine ganz willkürliche (vielmehr sehr konsequente) Behauptung aufgestellt habe" [10]). Falck's von Savigny

9) Binding a. a. O. S. 362. Vergl. c. 10. C. de acquir. et retin. poss. VII., 32. — possessionis duplicem esse rationem, aliam quae jure consistit, aliam quae corpore. Jenes ist eine Umschreibung für den animus possidendi (Kierulff, Civilrecht. I. S. 284.), und hiermit angedeutet, daß über dessen Annahme nicht etwa bloß seine faktische Willkür, sondern auch positive Rechtsregeln entscheiden. Es kann ja wohl sein, daß einmal Jemand die Vorstellung eines in sein Haus verbauten Ziegels oder Balkens, als eine besondere, selbstständige festhielte; in der Regel denkt er an das Haus, und eben deßhalb nicht an den einzelnen Ziegel oder Balken, und hierdurch ist die nun allgemein giltige Bestimmung des positiven Rechts gerechtfertigt, daß an der letztern kein Besitz stattfinde, weil der animus possidendi, der zunächst eine selbstständige Vorstellung voraussetzt, fehlt.

10) Ausführl. Verjährungslehre. I., 171.

adoptirter Vorschlag, die Worte si in aedificium eas conjecisset von keiner festen Verbindung, sondern von einer losen äußern Anfügung zu verstehen, erscheint nach der versuchten Entwickelung des innern Zusammenhangs des §. 1. pr. und §. 2. cit. kaum empfehlenswerther. Cujas, dem Savigny früher folgte, und Thibaut nehmen, resignirt, die von ihnen hineingetragene Ansicht als eine Singularität hin, deren Rechtfertigung Ersterer in der (auf keine Weise motivirten) Unterscheidung zwischen Beweglichem und Unbeweglichem, Letzterer mit Berufung auf die sehr fern liegende l. 21. §. 1. D. pecunia constit. XIII., 5. in der Kürze der an der Vollendung der Ersitzung noch fehlenden Zeit suchte, wogegen Unterholzner mit Recht erinnerte, daß es sich schwer begreifen lasse, wie die römischen Juristen dazu gekommen sein sollten, in der Ersitzung, welche ihrer Natur nach auf einem so rücksichtslosen Durchgreifen beruhte, so zarte Rücksicht auf den Vortheil des Verjährenden zu nehmen, daß man ganz im Widerspruche mit den strengen Grundsätzen die Verjährung fortlaufen ließ, weil zur Vollendung derselben nur noch eine sehr kurze Zeit übrig war [11]).

XI.

Ueber Anwendung der Schwurgerichte auf Entscheidung der Civilstreitigkeiten.

Von

Mittermaier.

Die neueste Zeit mit ihren großen Umwälzungen hat der Frage über Einführung der Schwurgerichte eine hohe Bedeutung gegeben. Daß diese Einrichtung in Strafsachen überall in Deutschland bald einheimisch werden wird, kann als ausgemacht angesehen werden. Es ist begreiflich, daß

11) a. a. O. S. 169.